

Tribunale di Genova 14 dicembre 2013 (ordinanza)

Fatto

Il Giudice

sciogliendo la riserva, ha emesso la seguente ordinanza.

Con ricorso depositato il 9.9.2013 N.H.T.F. ha convenuto in giudizio l'ex datrice di lavoro Relax Café s.r.l. per fare valere nei suoi confronti i vizi del proprio licenziamento. Affermando di avere lavorato alle sue dipendenze dal 4.9.2010, come operaio addetto alle pulizie della "sala bingo" di Genova, piazza D., il ricorrente ha descritto una vicenda densa di violazioni di disposizioni contrattuali relative all'orario di lavoro ed all'esercizio del potere direttivo datoriale.

Nel proprio licenziamento, che risalirebbe al 13.3.2013, N.H.T.F. ha rilevato il difetto della forma scritta, a mancanza di giusta causa o giustificato motivo, la violazione della procedura collettiva di cui alla legge 223/91 e la violazione della procedura conciliativa di cui all'art. 7 l. 604/66.

Costituendosi nel giudizio, la convenuta ha chiesto l'integrazione del contraddittorio con la chiamata in causa di Bingo King s.r.l., quale soggetto committente del servizio di pulizie che, alla scadenza dell'appalto, avrebbe eventualmente dovuto "assorbire" il ricorrente e gli altri lavoratori che vi erano addetti. Nel merito ha chiesto la reiezione del ricorso, sostenendo l'infondatezza delle domande avversarie.

La chiamata in causa è stata dichiarata inammissibile, poiché l'istanza non è basata su alcuna azione diretta nei confronti del terzo soggetto.

Nel merito è pacifico tra le parti il fatto che la convenuta abbia esibito al lavoratore la comunicazione, recante data del 26.2.2013 ed avente ad oggetto "revoca contratto di appalto - cessazione rapporto di lavoro", nella quale si riferiva che Bingo

King s.r.l. aveva revocato a Relax Café s.r.l. il contratto per la fornitura del servizio di pulizie e che pertanto il rapporto lavorativo sarebbe cessato il 12.3.2012.

E' altresì pacifico che il ricorrente abbia rifiutato di sottoscriverla, così come risulta annotato, manualmente, da due delegati del datore di lavoro in calce all'atto [all. 5 alla memoria di costituzione].

Sui vizi del licenziamento diretti alla reintegra nel posto di lavoro.

Il ricorrente ha motivato il proprio rifiuto col fatto che il tentativo di consegna sarebbe avvenuto lo stesso giorno 12.3.2012, sicché la lettera recava una data falsa. La convenuta avrebbe tenuto lo stesso atteggiamento verso il collega e cognato J.J.H.P. - ricorrente in causa trattata congiuntamente a questa - il quale ha opposto identico rifiuto.

Ritenendo di non avere ricevuto una regolare comunicazione, i due si sarebbero ripresentati assieme sul posto di lavoro il giorno seguente, venendone però allontanati. A questa intimazione il ricorrente, così come il cognato, ha fatto risalire il licenziamento orale, che supporterebbe la sua domanda per la declaratoria di nullità ex art. 18, primo e secondo comma, l. 300/70 (nel testo modificato dalla l. 92/2012).

Il rilievo non è condivisibile.

Il licenziamento configura un atto unilaterale recettizio di recesso, che ha dunque efficacia dal momento in cui venga a conoscenza del destinatario.

Per costante giurisprudenza, il principio - secondo cui, anche al di fuori dell'ambito di operatività dell'art. 138, secondo comma, c.p.c., il rifiuto del destinatario di un atto siffatto di riceverlo non esclude che la comunicazione debba ritenersi avvenuta e produca i relativi effetti - ha un ambito di validità determinato dalla regola concorrente per cui non esistono, in termini generali ed incondizionati, l'obbligo o l'onere del soggetto giuridico di ricevere comunicazioni e, in particolare, di

accettare la consegna di comunicazioni scritte da parte di chicchessia e in qualunque situazione. Infatti, al di fuori del campo delle comunicazioni normativamente disciplinate, quali quelle mediante notificazione o mediante i servizi postali, non v'è una generale soggezione in tal senso del destinatario. Essa può dipendere, però, dalle situazioni o dai rapporti giuridici cui la comunicazione si collega. In particolare, nel rapporto di lavoro subordinato è configurabile in linea di massima l'obbligo del lavoratore di ricevere comunicazioni, anche formali, sul posto di lavoro, in correlazione col potere direttivo e disciplinare al quale egli è sottoposto (così come non può escludersi un obbligo di ascolto, e quindi anche di ricevere comunicazioni, da parte dei superiori del lavoratore). Un obbligo analogo, al contrario, non è generalmente configurabile al di fuori dell'orario e del posto di lavoro e, in particolare, in un luogo pubblico [così Cass., sez. lav., 5 giugno 2001, n. 7620, e 5 novembre 2007, n. 23061].

Pertanto sul luogo e nell'orario di lavoro, stante il vincolo fiduciario che lega le parti del contratto, il rifiuto del destinatario di ricevere l'atto non esclude che la comunicazione debba ritenersi regolarmente avvenuta, poiché vale il principio generale per cui il rifiuto della prestazione da parte del destinatario non può risolversi a danno dell'obbligato, ed alla regola della presunzione di conoscenza dell'atto desumibile dall'art. 1335 c.c. [Cass., sez. lav., 18 settembre 2009, n. 20272, e, nello stesso senso, Cass., sez. lav., 3 novembre 2008, n. 26390].

L'avvenuta conoscenza da parte del ricorrente, sulla scorta delle regole enunciate, comporta che l'atto abbia prodotto i propri effetti e che il licenziamento non possa pertanto dirsi comunicato oralmente il giorno seguente. La veridicità o meno della data che vi era apposta ha rilievo non a questi fini, ma se mai con riferimento al momento di efficacia dell'atto.

Va di conseguenza respinta la domanda di ripristino del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 18, primo comma, l. 300/70. Eguale soluzione s'impone per la domanda di reintegra fondata sulla mancata attivazione della procedura di licenziamento collettivo.

L'indicazione nominativa, da parte del ricorrente, di altri lavoratori che sarebbero stati licenziati con lui dal 30.11.2012 si basa sull'equivoco - già dipanato da questo Tribunale nelle ordinanze 31 maggio e 17 luglio 2013 pronunciate nel procedimento d'urgenza introdotti contro Bingo King s.r.l. ed Emmepi Due di F.P. & c. s.n.c. - per cui egli avrebbe fatto parte dello stesso organico impiegato nella somministrazione di alimenti e bevande nella sala bingo.

E' emerso nella procedura ex art. 700 c.p.c. che per questo servizio Bingo King s.r.l. ed Emmepi Due di F.P. & c. s.n.c. avevano stipulato un contratto d'affitto di ramo d'azienda; N.H.T.F., così come il collega J.J.H.P., in quanto addetti alle pulizie, rientravano nell'organico della convenuta, soggetto appaltatore di questo diverso servizio conferito da Bingo King s.r.l.; non risulta pertanto che altri dipendenti di Relax Café s.r.l. siano stati licenziati insieme con N.H.T.F. ed J.J.H.P..

Sul giustificato motivo oggettivo.

La convenuta ha documentato la disdetta del contratto di appalto da parte della committente, in data 11.2.2013 e con effetto dal giorno 12 marzo successivo [all. 4 mem.]. La circostanza non è negata dal ricorrente che nel precedente ricorso proposto nei confronti di Bingo King s.r.l. [all. 19 ric.] ha anzi fatto risalire la fine del rapporto commerciale in questione ad epoca antecedente.

La sua doglianza ulteriore attiene invece alla mancata ricollocazione in una diversa sede di lavoro, dato che Relax Café s.r.l. avrebbe la gestione di altre sale giochi e sale bingo rispettivamente nelle province di Cuneo, Arezzo, Mantova, Milano, Treviso, Venezia, Roma, Padova, Piacenza, Firenze

nonché a Morbegno. La circostanza non è stata contestata dalla convenuta, la quale si è limitata ad affermare di non avere altre posizioni disponibili a Genova.

Per costante giurisprudenza di legittimità, in caso di licenziamento determinato dalla sopravvenuta impossibilità della prestazione del lavoratore addetto ad un'unità produttiva cessata l'imprenditore ha l'onere di dimostrare di non averlo potuto impiegare altrimenti o, quanto meno, nelle diverse posizioni che egli abbia allegato come idonee alla sua ricollocazione [cfr., tra le altre, Cass., sez. lav., 5 marzo 2010, n. 5403; Cass., sez. lav., 1 ottobre 1998, n. 9768]. L'onere è insito nella prova del giustificato motivo oggettivo, in quanto il recesso per ragioni produttive costituisce un'*extrema ratio* [Cass., sez. lav., 20 maggio 2009, n. 11270].

Nel nuovo assetto voluto dal legislatore del 2012 non può dirsi venuto meno l'onere probatorio così ricostruito dalla giurisprudenza, in collegamento con l'onere preventivo per il lavoratore d'indicare la possibile posizione che egli avrebbe potuto ricoprire.

Così com'è stato osservato in dottrina, però, la divaricazione disegnata nell'attuale testo dell'art. 18, settimo comma, l. 300/70, tra "fatto posto a base del licenziamento" ed "altre ipotesi in cui .. non ricorrono gli estremi" del giustificato motivo oggettivo, impone comunque una diversa ricostruzione teorica dell'istituto. Se infatti nel giustificato motivo v'è un nucleo distinto attinente al fatto posto a suo fondamento, occorre identificare gli elementi che, rientrando nella prima nozione siano però esclusi dalla seconda.

Tra questi vi sarebbe l'impossibilità del *répêchage*. Si tratta d'un connotato introdotto dalla giurisprudenza nell'istituto normativo per rimarcare il carattere di *extrema ratio* del recesso. Ma nell'operazione di vistoso ridimensionamento delle tutele, compiuta dal legislatore con la l. 92/2012, quell'affermazione pare superata: il licenziamento giustificato

da ragioni economiche non costituirebbe più una soluzione estrema per l'imprenditore.

Di conseguenza l'impossibilità di ricollocare il lavoratore non potrebbe (più) dirsi elemento costitutivo della fattispecie concreta; il mancato assolvimento del relativo onere della prova ricadrebbe piuttosto nella sfera della legittimità in senso lato, riconducibile alla seconda locuzione normativa.

E', questa, l'opinione che si va affermando nella dottrina prevalente. Vi sono già state anche alcune decisioni di merito conformi [cfr. Trib. Milano, 5 novembre 2012 e 29 marzo 2013].

Si può ritenere, in definitiva, che il fatto posto a fondamento del licenziamento sia provato, ma che, per la possibilità residua d'un *répêchage* del lavoratore, il giustificato motivo oggettivo non sia configurabile.

Gli effetti del vizio del licenziamento.

Se così è, gli effetti della mancata dimostrazione che il ricorrente non fosse ricollocabile in un'altra delle sale giochi gestite dalla convenuta nelle sedi indicate non possono essere quelli della manifesta insussistenza del fatto (art. 18, comma quarto, l. 300/70, richiamato dalla prima parte del settimo comma dello stesso art. 18) - cioè reintegra conseguente all'annullamento del licenziamento - bensì quelli limitate alla tutela economica ex art. 18, quinto comma.

La norma indica un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, come limiti edittali della "indennità risarcitoria onnicomprensiva". Tutti i parametri di calcolo che essa enuncia indirizzano verso il riconoscimento d'un valore prossimo al massimo: la durata del rapporto, di quasi tre anni; le dimensioni dell'azienda e della sua attività, dato il numero di unità dislocate sul territorio nazionale e la consistenza documentata [all. 15 ric.]; soprattutto la condotta della convenuta.

Sotto quest'ultimo profilo meritano di essere considerati: le allegazioni sull'atteggiamento intollerante e persecutorio serbato dal preposto G.M. da giugno 2011, sulle quali la resistente non ha preso posizione; gl'indizi relativi all'effettiva simulazione della data sulla lettera di licenziamento, che appare emessa, quanto meno, lo stesso giorno della comunicazione alla Commissione provinciale di conciliazione [all. 6 mem.]; la superficiale condotta dell'impresa, quale riferita nell'interrogatorio del suo legale rappresentante, per avere affidato ad un "amico che faceva il cameriere", il citato G.M., il ruolo di referente genovese e la partecipazione al tentativo di conciliazione tenutosi il 26.3.2013 [all. all. 7 mem.]; il vizio nella procedura prevista dall'art. 7 l. 604/66 (come ora disciplinata dall'art. 1, c. 40, l. 92/2012), causato dalla mancata convocazione del lavoratore e riconosciuto a verbale dalla stessa Commissione.

La conseguenza di quest'ultima violazione, stabilita dall'art. 18, sesto comma, l. 300/70, è assorbita dall'accertata carenza del giustificato motivo oggettivo, che comporta una tutela economica maggiore, nella gradazione impostata dal legislatore. Essa però rileva nella valutazione della condotta dell'imprenditore e dunque come fattore di determinazione dell'indennità risarcitoria.

Per le ragioni esposte al ricorrente compete un'indennità che va commisurata in ventidue mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. La brevità del tempo trascorso dalla data del licenziamento ed il carattere elementare delle mansioni che svolgeva fanno presumere - anche in assenza di rilievi specifici da parte della convenuta al riguardo - che nel frattempo egli non abbia reperito altra occupazione né abbia potuto farlo. La scheda anagrafico-professionale depositata col ricorso è del resto in tal senso [all. 14].

Relax Café s.r.l. va di conseguenza condannata ad indennizzarlo col pagamento di una somma corrispondente a ventidue mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Sui crediti di lavoro vanno applicati rivalutazione monetaria e interessi legali, a seguito della sentenza del 23 ottobre 2000, n. 459, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 22 comma trentasei l. 724/94. Gli interessi devono inoltre calcolarsi sul capitale rivalutato annualmente, secondo il più recente orientamento della Corte Suprema [Cass., sez. un., 29 gennaio 2001, n. 38].

Nella discussione orale della causa la difesa attrice, pur concludendo come in ricorso, non ha insistito per il licenziamento della c.t.u. contabile. In considerazione anche delle caratteristiche della presente fase processuale, si può procedere pertanto alla pronuncia di una condanna di contenuto generico, avendo a mente comunque, per la determinazione del dovuto, i parametri forniti dal CCNL applicato tra le parti e dalle buste paga [all. 1 e 21 ric.].

La parziale reiezione delle domande attrici giustifica la compensazione delle spese del procedimento nella misura di 1/3. Per le frazioni residue la convenuta deve essere onerata della rifusione a favore del ricorrente, con distrazione ai difensori, che si sono dichiarati anticipatori delle spese.

Diritto

PQM

P.Q.M.

visto l'art. 1, comma 49, l. 92/2012,

a) dichiara che nel licenziamento intimato al ricorrente N.H.T.F. non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo e condanna pertanto la convenuta Relax Café s.r.l. , in persona del legale rappresentante pro-tempore, ad indennizzarla nella misura di ventidue mensilità della retribuzione globale di fatto, con gli interessi legali,

sull'importo capitale da rivalutarsi anno per anno, decorrenti dal 13.3.2012 e sino al saldo;

b) respinge per il resto il ricorso;

c) condanna la convenuta a rifondere il ricorrente delle spese del procedimento nella misura dei $\frac{2}{3}$, misura liquidata in complessivi euro 2.000,00, oltre a IVA e cpa, con distrazione a favore degli avv. F. Donegà e V. Marmorato;

d) compensa tra le parti la frazione residua delle spese.

Si comunichi alle parti.

Genova, 14 dicembre 2013

Il Giudice

Marcello Basilico